

Marek Smarzewski

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ORCID: 0000-0003-0910-9128

**GRANICE DOPUSZCZALNOŚCI DOWODÓW UZYSKANYCH
W SPOSÓB NIELEGALNY W POLSKIM PROCESIE KARNYM**

Ustalenie granic dopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób nielegalny stanowi w aktualnym otoczeniu normatywnym problem natury fundamentalnej, niezmiernie trudny, o ile w ogóle obiektywnie możliwy do rozwiązania. Już na wstępie należy zważyć na językowe znaczenie dowodu w rozumieniu prawnym jako środka służącego do wykazania prawdziwości okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy¹. Dopuszczalność dowodu z kolei trzeba rozpatrywać w kategoriach jego granic, czyli nieprzekraczalnego zakresu wytyczającego możliwość jego dozwolonego spożytkowania. Nielegalność uzyskania dowodu oznacza zaś jego pozyskanie w sposób niezgodny z prawem. Stąd dowód nielegalny można byłoby z językowego punktu widzenia postrzegać jako niemający mocy prawnej, formalnego umocowania tudzież nieuznany przez prawo². Oczywiście jest przy tym, że wnioski, które płyną z analizy językowej poszczególnych fragmentów składających się na poddane pod rozważania zagadnienie określone w temacie niniejszego opracowania, nie będą bezpośrednio pozwały na stawianie tez co do granic dopuszczalności dowodów. Takie podejście skłaniałoby wszakże do zaprezentowania kategorycznego podejścia, zgodnie z którym dowody nielegalne nie powinny być możliwe do ich spożytkowania w rzetelnym procesie karnym.

Nie ulega wątpliwości, iż zasady wyznaczające abstrakcyjne granice dopuszczalności nielegalnych dowodów opierają się i podlegają ustaleniu na styku sprzecznych ze sobą kwestii. Z jednej strony pozostaje na szali prawnie uzasad-

¹ Zob. *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. I, red. tomu H. Szkiłdź, S. Bik, C. Szkiłdź, Warszawa 1978, s. 443.

² Por. *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. II, red. tomu H. Szkiłdź, S. Bik, B. Pakosz, C. Szkiłdź, Warszawa 1979, s. 337.

niony interes jednostki w jej ochronie przed nielegalnym naruszeniem jej praw przez władze. Z drugiej zaś występuje zazwyczaj ważki interes państwa w zabezpieczeniu i wykorzystaniu pozyskanego niezgodnie z prawem dowodu popełnienia przestępstwa, istotnego w kontekście ustalenia prawdy materialnej³. Na tym tle powstaje rzeczywisty i niełatwy do rozstrzygnięcia dylemat w przedmiocie tego, jakimi kryteriami powinien posługiwać się w ocenie dopuszczalności dowodu nielegalnego sąd, będący organem procesowym, na którego barkach spoczywa niejednokrotnie niełatwa wobec lansowanego prymatu zasady prawdy ocena, czy w realiach danej sprawy nielegalnie uzyskany dowód dopuścić, czy też uznać go może za nieakceptowalny i niewchodzący do podstawy rozstrzygnięcia w perspektywie orzeczenia w danej sprawie.

Zagadnienie możliwości wykorzystania w procesie dowodów nielegalnych jest niezmiennie przedmiotem kontrowersji. Różnorakie zapatrywania na wskazaną kwestię można było zaobserwować w doktrynie i orzecznictwie, skoro pierwotnie polska ustawa karna procesowa nie rozstrzygała problemu wykorzystania dowodów nielegalnych, w tym zwłaszcza dowodów pośrednio skażonych⁴. W polskim prawie karnym procesowym nie funkcjonowała zaś doktryna „owoców z zatrutego drzewa”, polegająca na uznaniu niedopuszczalności nie tylko dowodu bezpośrednio nielegalnego, lecz również takiego, który został pozyskany dzięki dowodowi zakazanemu⁵. W zasadzie nie budziła przy tym większych wątpliwości kwestia braku dopuszczalności i możliwości wykorzystania w procesie dowodu pozyskanego *explicite* w sposób sprzeczny z prawem.

Zapatrywania w przedmiotowym zakresie w ostatnich latach spotkały się jednak z potrzebą ich ponownej weryfikacji wobec skonstruowanej bezprecedensowej otoczki normatywnej. W pierwszej kolejności należy zważyć na wprowadzoną ustawą z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁶ art. 168a k.p.k. i jego pierwotne brzmienie, zgodnie z którym niedopuszczalne było przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, w rozumieniu art. 1 § 1 k.k. Przywołany przepis określił ogólne granice dopuszczalności dowodów nielegalnych w procesie karnym, ustanawiając przesłanki do wykluczania ich z procesu karnego⁷.

³ G.L. Peiris, *The admissibility of evidence obtained illegally: A comparative analysis*, „Ottawa Law Review” 1981, vol. 13, s. 309.

⁴ Por. M. Żbikowska, *Dowód pośrednio nielegalny w polskim procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, nr 1–2, s. 108–109.

⁵ Zob. M. Rogalski, *Dowód nielegalny w postępowaniu karnym*, „Ius et Administratio” 2016, z. 3, s. 149 i literatura tamże przywołana.

⁶ Dz.U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.

⁷ Zob. A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 10, s. 43.

Regulacja art. 168a k.p.k. w jej brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. wydawała się jednak jedynie w sposób częściowy wyznaczać zakres dopuszczalności spożytkowania w procesie dowodów ujawnionych w sposób nielegalny. Bez zagłębiania się w nazbyt szczegółowe dywagacje wypada zauważyć, iż literalne brzmienie art. 168a k.p.k. nakazywało zarysować granicę dopuszczalności w kontekście zakazu wykorzystania dowodu pozyskanego dla celów postępowania karnego w wyniku zachowania wpisującego się w znamiona typu czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary. Przekroczenie tejże granicy skutkowało nielegalnością czynności i niedopuszczalnością dowodu. Trzeba jednak przyznać, iż interpretacja art. 168a k.p.k. mogła być rozbieżna.

Podkreślał to P. Kardas, sugerując dwie przeciwstawne koncepcje wykładni art. 168a k.p.k. Zgodnie z pierwszą, którą opisał mianem restryktywnej, wskazywał, że interpretacja art. 168a k.p.k. przeprowadzona w świetle art. 7 Konstytucji RP nakazywałaby przyjąć nielegalność i niedopuszczalność wykorzystania w procesie dowodów uzyskanych przez organy władzy publicznej, a zarazem organy procesowe, za pomocą czynu zabronionego, niezależnie od tego, czy czynności realizujące znamiona czynu zabronionego miały na celu pozyskanie dowodów dla postępowania karnego. Organ władzy publicznej winny bowiem, w myśl konstytucyjnej zasady praworządności, działać zawsze na podstawie i w granicach prawa. Jednocześnie nie było jednak wykluczone wykorzystanie w procesie dowodów pozyskanych przez uczestników postępowania niebędących organami procesowymi w sposób, o którym mowa w art. 168a k.p.k., jeżeli tylko dowody te nie zostały uzyskane dla potrzeb postępowania karnego. W drugiej koncepcji, określonej jako liberalna, akcentował wymieniony autor – w oderwaniu już od art. 7 Konstytucji RP – możliwą literalną wykładnię art. 168a k.p.k., w myśl której nie była wykluczona możliwość spożytkowania w procesie dowodów uzyskanych przez organy procesowe, co prawda za pomocą popełnienia czynu zabronionego, lecz nie dla celów postępowania. Przyjął bowiem w tym kontekście teoretycznie, iż tak w stosunku do instytucjonalnych, jak i nieinstytucjonalnych uczestników postępowania obowiązują te same zasady dopuszczalności przeprowadzenia i wykorzystania dowodów zdobytych z popełnieniem czynu zabronionego w rozumieniu art. 1 § 1 k.k.⁸

Wydaje się, że w tym kontekście trafnie sugerowano w doktrynie zbyt wąskie *spectrum* oddziaływania art. 168a k.p.k., odnoszącego się jedynie do dowodów uzyskanych w sposób tak wysoce niewłaściwy, że przejawiający się w realizacji przedmiotowych znamion czynu zabronionego, w sytuacji gdy w realiach karnoprocessowych zakres uchybień przy zbieraniu materiału dowodowego de-

⁸ Zob. P. Kardas, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*, w: *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. D. Gruszecka, J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 62–63.

precjonujący jego wartość i wiarygodność jest znacznie szerszy⁹. Ponadto przepis art. 168a k.p.k., o ile był postrzegany jako istotny krok w kierunku ograniczenia wprowadzania do procesu karnego dowodów pozyskanych nielegalnie, o tyle uznawano go także za niewystarczająco precyzyjny¹⁰.

Regulacja art. 168a k.p.k. w wersji wprowadzonej ustawą z 27 września 2013 r. spotkała się jednak również z krytyką. Znalazło to swoje konsekwencje już w projekcie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, który w jego pierwotnej wersji z 27 stycznia 2016 r. przewidywał uchylenie wskazanego przepisu¹¹. Projektodawca uznał art. 168a k.p.k. za zbędny, wskazując, że przepis ten wprowadzał bardzo szeroki zakres zakazu dowodowego, pozostający w oderwaniu od okoliczności jego pozyskania. Wskazywano przy tym na brak konieczności funkcjonowania regulacji na kształt art. 168a k.p.k., powołując się na celowość interpretacji kwestii dopuszczalności poszczególnych dowodów *in concreto*, na podstawie zasad ukształtowanych w doktrynie i orzecznictwie w przekroju ostatnich kilkudziesięciu lat. Wzmacniając prezentowaną argumentację, odwoływano się nadto do wyrażanego stanowiska, zgodnie z którym dyskwalifikacja dowodów ocenianych nie według kryteriów karnoprocesowych, a na podstawie kryteriów materialnoprawnych, dotyczących czynów zabronionych uczestników postępowania, jak i osób w tym postępowaniu nieuczestniczących, wskutek których pozyskano dowody dla celów postępowania, może prowadzić chyba do rezultatów niezamierzonych przez ustawodawcę¹².

Należy jednak zauważyć, że w toku dalszych prac w ramach Komisji Nadzwyczajnej do spraw Zmian Kodyfikacyjnych do rządowego projektu zmian ustawy karnoprocesowej z 25 lutego 2016 r. wprowadzono daleko idące zmiany, całkowicie modyfikując treść art. 168a k.p.k. i dodając art. 168b k.p.k.¹³ W przedstawionym już odnośnym fragmencie uzasadnienie pozostawało zatem całkowicie niekompatybilne w stosunku do nowelizacji, która została ostatecznie

⁹ Por. D. Szumiło-Kulczycka, *Kilka uwag o reformie procesu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 8, s. 423.

¹⁰ D. Jagiełło, *Zakaz wykorzystania dowodu uzyskanego z naruszeniem ustawy, a zasadność jego włączenia do treści polskiej ustawy karnej procesowej*, w: *Reforma prawa karnego*, red. Sepioło-Jankowska, Warszawa 2014, s. 482–483.

¹¹ Zob. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych (druk sejmowy nr 207), <http://www.law.uj.edu.pl/kpk/strona/wp-content/uploads/2016/01/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-Kodeks-post%C4%99powania-karnego-oraz-niekt%C3%B3rych-innych-ustaw-nr-druku-207.pdf> (11.10.2018).

¹² Zob. R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2, s. 17–20.

¹³ Zob. Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do Spraw Zmian w Kodyfikacjach o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 276, <http://www.law.uj.edu.pl/kpk/strona/wp-content/uploads/2016/01/Druk-207-wersja-z-25-lutego-2016.pdf> (11.10.2018).

wprowadzona na mocy ustawy z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹⁴.

Prima facie z analizowanego punktu widzenia istotny wydaje się art. 168a k.p.k., zgodnie z którym: „Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”. Głównie wokół przywołanego przepisu, wobec jego ogólnej wymowy, winno się zatem wyznaczać granice dopuszczalności dowodów nielegalnych w procesie karnym. Nie ma wszakże wątpliwości, że dowodami takimi są te uzyskane z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego. Niejasna konstrukcja art. 168a k.p.k. w związku m.in. z tym, że nie było znane *ratio legis* wskazanej regulacji już od początku jego obowiązywania skutkowałą wątpliwościami w jego wykładni.

W pewnym sensie dorozumiany kierunek pożądanej przez ustawodawcę wykładni art. 168a k.p.k. można było wstępnie odczytać na tle ogólnych założeń zmian, które znalazły ostateczny wyraz w ustawie z 11 marca 2016 r. Otóż głównym celem dokonywanej nowelizacji była taka modyfikacja modelu postępowania karnego, która miała zapewniać w maksymalnym stopniu zgodność ustaleń faktycznych w perspektywie prawdy materialnej oraz zwiększać efektywność ścigania¹⁵. Co istotne, wskazywano przy tym: „Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie wynika [...] zakaz korzystania z dowodów pośrednio nielegalnych pomimo dostrzeżenia nielegalnego źródła ich pochodzenia”¹⁶. Jednocześnie podkreślił projektodawca, iż: „choć art. 6 EKPCz gwarantuje prawo do rzetelnego procesu, to jednak nie reguluje żąd-

¹⁴ Dz.U. z 2016 r., poz. 437 ze zm.

¹⁵ Zob. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 207), <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0DCDFBC92E81FB4CC1257F47004B0C7D/%24File/207-uzasadnienie.docx>, s. 1 (12. 10.2018). Por. J. Skorupka, który na tym tle jasno stwierdził, że celem nowelizacji nie była troska o zasadę prawdy materialnej, lecz zapewnienie prokuratorowi przewagi procesowej nad oskarżonym za pomocą narzędzi procesowych pozwalających na skazanie oskarżonego w każdej sprawie. Zob. A. Niegierewicz, *Sprawozdanie z konferencji naukowej V Wrocławskiego Seminarium Karnoprosesowego 2017 „Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego” Wrocław 10.4.2017 r.*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 14, s. 767. Na marginesie można zauważyć, iż wypowiedź ta wydaje się uzyskiwać dodatkowe uzasadnienie i potwierdzenie, choć w innym kontekście normatywnym, w związku z aktualnie projektowanymi kolejnymi zmianami Kodeksu postępowania karnego.

¹⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, s. 14.

nych reguł w zakresie dopuszczalności dowodów, pozostawiając to zadanie władzom poszczególnych krajów”¹⁷.

Trafnie w tym kontekście stwierdził M. Rogalski, że na gruncie art. 168a k.p.k. ustawodawca co do zasady uznał za dopuszczalne dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego lub z naruszeniem przepisów postępowania¹⁸. Warto jednak podkreślić, że oczywiście wadliwa konstrukcja wskazanego przepisu powoduje, że odczytywany czysto literalnie, jest on na tyle szkodliwy, że teoretycznie mógłby prowadzić nawet do wykorzystywania dowodów nielegalnych pozyskanych z naruszeniem zakazów dowodowych¹⁹. Przepis art. 168a k.p.k., w zakresie, w którym stanowi, że dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został on uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania potencjalnie, bowiem rzeczywiście kreuje podstawy do uzyskiwania w sposób nielegalny, jeżeli nie dowodów, to przynajmniej informacji pozwalających dopiero w dalszej konsekwencji na pozyskanie dowodów, które będą mogły być wykorzystane w postępowaniu²⁰. Takie przypuszczenia stają się zwłaszcza aktualne w odniesieniu do informacji lub dowodów uzyskiwanych w toku lub w wyniku kontroli operacyjnej. O ile należy wyraźnie podkreślić stanowisko, iż zakazy dowodowe stanowią *lex specialis* w stosunku do normy wysłownej w art. 168a k.p.k.²¹, o tyle jednak niebezpieczny pozostaje szeroko zakrojony w wyniku ostatnich zmian kontekst stosowania kontroli operacyjnej. Już samo umiejscowienie regulacji art. 168b w Kodeksie postępowania karnego zdaje się przemawiać za zasadnością twierdzenia o dopuszczalności kontroli operacyjnej również już po wszczęciu postępowania karnego, a w toku postępowania przygotowawczego i to być może nie tylko w fazie *in rem*, lecz również w fazie *in personam*²².

Tym bardziej trudne staje się wyznaczenie względnie precyzyjnej granicy dopuszczalności dowodów nielegalnych. Zdaje się, że właściwie problem zdiagnozował P. Wiliński, zwracając uwagę już nie tylko na płynne granice umożliwiające łatwe wprowadzanie do procesu dowodów nielegalnych, ale również na fakt zalegalizowania nielegalnych do czasu nowelizacji z 2016 r. metod

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ M. Rogalski, *Dowód nielegalny ...*, s. 153.

¹⁹ Por. A. Bojańczyk, *Czy to zmierzch zakazów dowodowych w prawie karnym?*, <http://www.rp.pl/Prawo-karne/306119978-Antoni-Bojanczyk-Czy-to-zmierzch-zakazow-dowodowych-prawie-karnym.html> (12.10.2018).

²⁰ Por. M. Rogalski, *Dowód nielegalny...*, s. 154–155.

²¹ Tak też m.in. S. Brzozowski, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania w kontekście art. 168a k.p.k.*, „Palestra” 2017, nr 1–2, s. 57.

²² Por. M. Tomkiewicz, *Stosowanie kontroli operacyjnej w toku postępowania karnego*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 2016, t. XXVI, nr 4, s. 124–131. Zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 czerwca 2016 r., II AKa 133/16, LEX nr 2171252.

gromadzenia dowodów, w szczególności tych uzyskiwanych w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych. Trzeba jednak przy tym podkreślić, iż ostatecznie ciężar oceny, czy konkretny dowód dopuścić, spoczywa na sądzie, który winien dokonać stosownej kontroli, opierając się na przepisie art. 170 § 1 k.p.k. Użyte w treści art. 168a k.p.k. słowo „wyłącznie” zdaje się bowiem pozostawiać w dalszym ciągu w rękach sądu realną kontrolę nad rozstrzygnięciem w kwestii dopuszczenia i włączenia do podstawy dowodowej dowodu pozyskanego nielegalnie²³. Wydaje się wszakże, że dopiero zapewnienie odpowiedniego standardu rzetelnego procesu karnego zbalansowanego z koniecznością dążenia do ustalenia w jego toku prawdy materialnej pozwala na osiągnięcie stanu sprawiedliwości. Jest to jednak całościowo możliwe do zrealizowania w takim postępowaniu, w którym respektuje się zakazy dowodowe i nakłada na strony, w tym w szczególności na oskarżycieli, powinność pozyskiwania dowodów z legalnych źródeł. Nie jest zatem właściwe czynienie zasadą dopuszczalności dowodów pozyskanych nielegalnie²⁴.

Na tę kwestię zwrócił dobitnie uwagę – choć w zgoła odmiennych okolicznościach – Sąd Najwyższy w postanowieniu z 30 listopada 2010 r. Odwołał się Sąd Najwyższy do zasad konstytucyjnych, w tym przede wszystkim do wyśłowionej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 7 Konstytucji zasady praworządności oraz wynikającej z art. 45 ust. 1 Konstytucji gwarancji dla sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, wiążąc tę ostatnią z przepisem art. 6 ust. 1 EKPC, statuującym prawo do rzetelnego procesu. W uzasadnieniu komentowanego orzeczenia wyraźnie podkreślono, że wskazane gwarancje o charakterze konstytucyjnym i konwencyjnym nakazują konieczność rozstrzygnięcia każdej sprawy na podstawie takich dowodów, które bądź to są przewidziane w danym systemie prawnym, bądź też przynajmniej nie stoją w sprzeczności z obowiązującym prawem, a zatem pozostają legalne. Rozstrzygnięcie można więc uznać za prawidłowe jedynie wówczas, gdy bazuje ono na dowodach gromadzonych w sposób legalny. Nie jest wszakże możliwe zaakceptowanie stanu, w którym organy procesowe mogłyby gromadzić materiał dowodowy w sposób niezgodny z prawem, a w konsekwencji by na podstawie tak pozyskanych dowodów obywatele mogli ponosić odpowiedzialność karną²⁵.

Z przedstawionych względów nie można zatem zgodzić się z koncepcją zakładającą czysto literalną wykładnię art. 168a k.p.k.²⁶ Oznaczałoby to nieakcep-

²³ Zob. A. Niegierewicz, *Sprawozdanie z konferencji naukowej...*, s. 766.

²⁴ Por. M. Kowalczyk-Ludzia, *Znaczenie dowodów w postępowaniu przygotowawczym i ich wpływ na wyrokowanie*, w: *Zamęt w wymiarze sprawiedliwości karnej*, red. T. Gardocka., D. Jagiełło, P. Herbowski, Warszawa 2016, Legalis.

²⁵ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, LEX nr 741307.

²⁶ Por. R. Chybiński, *Wykładnia prawa jako pochodna rozumienia celu i sposobu działania w oparciu*

towalnie szeroką możliwość korzystania w procesach z dowodów nielegalnie pozyskanych, ograniczoną jedynie najbardziej drastycznymi, o ile nawet nie przejawionymi przejawami nadużycia władzy przez funkcjonariuszy publicznych²⁷. Ciekawą propozycję wykładni art. 168a k.p.k., dającej się pogodzić z akcentowanymi już wartościami konstytucyjnymi i konwencyjnymi, która wymaga odnotowania, przedstawił K. Lipiński. Propozycję wykładni art. 168a k.p.k. zaprezentował, opierając się na występującym w treści analizowanego przepisu sformułowaniu „wyłącznie”. Podkreśla w tym kontekście, że włączając ów zwrot do art. 168a k.p.k., ustawodawca dodał mechanizm uadekwatniający przesłanki niedopuszczalności dowodu, nawiązujący do nieznanego wyjątków zakazu dowodowego wysłowionego w art. 168a k.p.k. w wersji obowiązującej od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. Zgodnie z tak przedstawionym kierunkiem interpretacji należy założyć, iż orzekający w sprawie sąd może na podstawie przywołanego przepisu wykluczyć dowód nielegalny, jeżeli przemawiają za tym naruszenia prawa poważniejszego rodzaju. Uszczegóławiając tę kwestię na podstawie kryterium „wyłącznie”, granice dopuszczalności dowodów nielegalnych można byłoby wyznaczyć w ten sposób, iż dowód należałoby każdorazowo uznać za niedopuszczalny, jeżeli do jego pozyskania doszło wskutek zarówno naruszenia przepisów postępowania przy jego uzyskiwaniu, jak i z uwagi na dopuszczenie się czynu zabronionego w celu jego uzyskania, przy czym uchybienia te nie mogą być jedynymi uchybieniami. W sytuacji zatem jednoczesnego naruszenia standardów konstytucyjnych lub konwencyjnych, w tym zwłaszcza standardu rzetelnego procesu, dowód nie mógłby przejść pozytywnie testu dopuszczalności. W rozważanej koncepcji zasadnie przyjmuje się, że art. 168a k.p.k. nie znajduje zastosowania w wypadkach, na które rozciągają się już zakazy dowodowe, jak również nie pozwala na dowodowe spożytkowanie dowodów uzyskanych w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. W takiej bowiem sytuacji dowód jest bezwzględnie niedopuszczalny²⁸. Sumarycznie oznaczałoby to niedopuszczalność dowodów bezpośrednio skażonych i względnie przejrzyste zasady w odniesieniu do dowodów pośrednio nielegalnych.

o ustawę z dnia 11.03.2016 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 11, s. 19. Zob. wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z 9 listopada 2017 r., II K 921/12, Legalis nr 1793961, prezentujący wręcz skandaliczny kierunek wykładni art. 168a k.p.k. i art. 168b k.p.k.

²⁷ Por. A. Rychlewska, *O przepisie art. 168a k.p.k. jako przyzwoleniu na korzystanie w ramach procesu karnego z dowodów zdobytych w sposób nielegalny*, „Palestra” 2016, nr 5, s. 14.

²⁸ Zob. K. Lipiński, *Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 11, s. 48–51.

Przyjęcie zaprezentowanej koncepcji mogłoby rozwiązać niektóre problemy szczegółowe zaistniałe w związku z ostatnimi zmianami na gruncie prawnokarnym. Symptomatyczna pozostaje w tym kontekście chociażby kwestia fałszywych zeznań złożonych przez świadka będącego osobą faktycznie podejrzaną, co do której zachodziły przesłanki do przedstawienia jej zarzutów i możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1a k.k. Niezależnie od oceny poglądu o aktualności tezy wyrażonej przez Sąd Najwyższy w uchwale z 26 kwietnia 2007 r. o braku możliwości pociągnięcia takiej osoby do odpowiedzialności karnej²⁹, należałoby rozważyć, czy zeznania osoby, którą bezpodstawnie przesłuchano w charakterze świadka, wbrew wynikającemu z art. 313 § 1 k.p.k. nakazowi jej przesłuchania w charakterze podejrzanego, mogą w ogóle zostać w jakiegokolwiek formie dowodowo spożytkowane w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności z art. 233 § 1a k.k. W takiej sytuacji również wobec możliwego twierdzenia o złożeniu przez świadka oświadczenia w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi w rozumieniu art. 171 § 7 k.p.k. należy zastanowić się, czy względem oskarżonego w procesie toczącym się w kwestii jego odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań będą istniały jakiegokolwiek dopuszczalne dowody, które mogłyby pozwolić na jego skazanie. Otóż wydaje się, że nie. Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z 26 listopada 2009 r., także granice dopuszczalności dowodu pośrednio nielegalnego, warunkujące jego spożytkowanie przez sąd są bowiem uzależnione od rozmiarów przekroczenia obowiązujących zakazów dowodowych, wagi sprawy i wiarygodności pochodzącego z nielegalnego źródła dowodu. Interes publiczny nie może wszakże usprawiedliwiać posługiwanie się dowodami pozyskanymi w sposób nielegalny. Słusznie podkreślił sąd, iż użycie takich dowodów skutkuje brakiem rzetelności postępowania, tym bardziej jeżeli ich dopuszczenie mogłoby być kluczowe w kontekście rozstrzygnięcia o winie³⁰. Pogląd o dyskwalifikacji kluczowego dowodu w postaci zeznań faktycznie podejrzanego, którego należałoby po przedstawieniu zarzutów przesłuchać w charakterze podejrzanego znajduje przy tym uzasadnienie nie tylko w rażącym naruszeniu przepisów prawa karnego procesowego, lecz również w uniemożliwieniu danej osobie realnego korzystania z przysługującego jej prawa do obrony w ujęciu art. 42 ust. 2 Konstytucji. Dotyczy to też dowodów pochodnych od tego dowodu ze względu na wagę przedmiotowego dowodu.

Z tych też oto już przykładowych tylko względów należy stwierdzić, iż dopiero wykładnia art. 168a k.p.k. uwzględniająca normy konstytucyjne, jak i mię-

²⁹ Por. uchwała Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, LEX nr 244459.

³⁰ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 26 listopada 2009 r., III K 224/08, LEX nr 1294013. Zob. również postanowienie Sądu Najwyższego z 19 marca 2014 r., II KK 265/13, Legalis nr 1048596.

dzynarodowe wykładni pozwala na ustalenie pożądanego kierunku wykładni i właściwego zakresu unormowania tego przepisu³¹. Potrzeba prokonstytucyjnej wykładni znalazła swą pozytywną odpowiedź w poglądach doktryny³². Uznano bowiem, że dowód może zostać uznany za niedopuszczalny, jeżeli uzyskano go z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego przy jednoczesnym naruszeniu przepisów Konstytucji³³. W orzecznictwie pogląd ten znalazł dosłowne odzwierciedlenie w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., w którym to uznano, że w takiej sytuacji ograniczenie ustawowe wyrażone w art. 168a k.p.k. zwrotem: „wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego” nie ma zastosowania³⁴.

Kwestia dopuszczalności dowodów, których nielegalność jest wtórna, stanowi również istotne zagadnienie z perspektywy art. 168b k.p.k., stąd też wymaga jej oddzielnego rozważenia. Zwracano wszakże już w doktrynie uwagę, że *ratio* wprowadzenia art. 168b k.p.k. była wola eliminacji zakazu wykorzystywania tzw. owoców z zatrutego drzewa uzyskanych w toku kontroli operacyjnej i oddanie oceny w przedmiocie ich wykorzystania do następczej decyzji prokuratora³⁵. Zgodnie z oznaczonym przepisem: „Jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę

³¹ Zob. D. Kucyper, D. Kwiatkowski, W. Płóciennik, *Prokonstytucyjne stosowanie prawa karnego (V Krakowskie Forum Karnistyczne, 9 czerwca 2017 r.)*, „Z czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, rok XXII, z. 1, s. 22–23 i fragment przedmiotowego sprawozdania prezentujący wypowiedź P. Kardasa.

³² Zob. D. Gruszecka, *Komentarz do art. 168a Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2018; M. Kurowski, *Komentarz do art. 168a Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, LEX 2018; J. Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym*, w: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017, s. 362–363.

³³ K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, M. Królikowski, *Komentarz do art. 168a Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018, Legalis.

³⁴ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., II AKa 213/16, Legalis nr 1604275. Zob. również w kontekście wskazanego orzeczenia aprobującą glosę: P. Pośpiech, *Owoce zatrutego drzewa – wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27.4.2017 r. Wyrok SA z 27.4.2017 r., II AKa 213/16, Legalis*, „Iustitia” 2017, nr 3, s. 146–148.

³⁵ K.J. Pawelec, *Subsytuowanie dowodowe nielegalnych czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zagadnienia podstawowe*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 3, s. 82.

niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”. Na marginesie należy tylko zwrócić uwagę na analogiczny przepis dotyczący kontroli procesowej, umiejscowiony w art. 237a k.p.k.

Istotną kwestią w obydwu przypadkach pozostaje możliwość zalegalizowania przez prokuratora w drodze udzielenia zgody następczej dowodów uzyskanych w trakcie uprzednio zarządzanej przez sąd kontroli, poza wskazanymi jej granicami podmiotowymi i przedmiotowymi³⁶. W tym kontekście należy zważyć, że za wprowadzeniem do ustawy karnoprosesowej art. 168b k.p.k. poszło uchylene przepisów art. 19 ust. 15a–15e ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji³⁷, regulujących warunki i tryb udzielania zgody następczej na wykorzystanie materiałów z kontroli operacyjnej, w zakresie dotyczącym innego przestępstwa niż to, w odniesieniu do którego zarządzono kontrolę lub popełnionego przez inną osobę. Kontrowersje budziła w szczególności kwestia kluczowa w przedmiocie dopuszczalności dowodów uzyskanych poza założonym obszarem kontroli, a mianowicie czy możliwe będzie wskutek zgody następczej ich zalegalizowanie tylko w przypadku czynów wyliczonych w art. 19 ust. 1 u.p., czy też również innych przestępstw ściganych z urzędu lub przestępstw skarbowych, niemiszczących się w ustawowym katalogu³⁸.

W doktrynie, słusznie, jak się okazuje, podnoszono, że zachodzi realna obawa podejmowania w toku procesu przez prokuratora prób wprowadzania do podstawy dowodowej wyników kontroli uzyskanych poza pierwotnym zakresem, w jakim została ona wyznaczona, i w relacji do przestępstw pozakatalogowych³⁹. Obawy te znalazły niestety częściowe odzwierciedlenie w judykaturze, gdzie niejednokrotnie aprobowano bądź też akcentowano wykładnię literalną, zgodnie z którą to prokurator ma kompetencje do wyrażenia zgody następczej na wykorzystanie dowodu wskazującego również na fakt popełnienia czynu zabro-

³⁶ M. Rogalski, *Dowód nielegalny ...*, s. 156.

³⁷ Dz.U. z 2017 r. poz. 2067 – t.j. ze zm.; dalej w skrócie: u.p.

³⁸ Niezależnie od tego uzasadnione jest zważyć na postępujące poszerzanie katalogu przestępstw, w przypadku których dopuszczalne jest stosowanie kontroli operacyjnej. W tym kontekście należy wskazać kolejno na zmiany w tym zakresie, które zostały wprowadzone: ustawą z 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2017 r., poz. 244; ustawą z 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw; Dz.U. z 2017 r., poz. 768; ustawą z 25 maja 2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury, Dz.U. z 2017 r., poz. 1086 ze zm.

³⁹ Zob. S. Brzozowski, *Wykorzystywanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2016, nr 6, s. 23; D. Gruszecka, *Komentarz do art. 168b Kodeksu postępowania karnego...*; D. Karczmarska, *Dowody w znowelizowanej procedurze karnej – zagadnienia wybrane*, „Ius et Administratio” 2016, nr 3, s. 120.

nionego spoza katalogu, jeżeli tylko stanowi on przestępstwo ścigane z urzędu lub przestępstwo skarbowe i decyzję w tym przedmiocie podejmie aż do etapu sformułowania i wniesienia do sądu aktu oskarżenia⁴⁰. Trzeba jednak podkreślić, iż prezentowane były także odmienne stanowiska. Warto zwrócić uwagę na to wysłowione w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z 13 kwietnia 2017 r., w którym sygnalizowano niezgodność art. 168b k.p.k. z art. 49 zd. 2 Konstytucji oraz z art. 175 ust. 1 Konstytucji, w sytuacji gdy decyzję w przedmiocie wykorzystania dowodu nieobjętego zarządzoną kontrolą miałyby podejmować prokurator, niebędący przecież organem sprawującym wymiar sprawiedliwości. Słusznie jako błędne uznał przy tym wskazany sąd założenie, jakoby to prokurator mógł przesądzać o dopuszczalności korzystania przez sąd z dowodu uzyskanego w toku kontroli operacyjnej. W szczególności dopiero na etapie postępowania sądowego prokurator może bowiem jedynie postulować przeprowadzenie takiego, wykorzystanego na wcześniejszym etapie postępowania dowodu, zaś to sąd dokonuje oceny, czy dowód dopuścić w kontekście art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.⁴¹

Jeszcze dalej w swych rozważaniach poszedł Sąd Okręgowy w Łodzi w wyroku z 7 czerwca 2016 r., odnosząc się do wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasady proporcjonalności, zgodnie z którą ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności może być ustanowione tylko w ustawie i tylko wówczas, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenie praw nie może naruszać ich istoty. Dlatego też na tle art. 168b doszukał się sąd jego niezgodności z art. 47 Konstytucji oraz z art. 51 ust. 4 Konstytucji. Kontrola operacyjna wkracza bowiem w utrwalony konstytucyjnie zakres prawa do ochrony życia prywatnego i komunikowania, istotnie weń ingerując. Jeżeli zezwala się na dowodowe wykorzystanie materiałów uzyskanych podczas kontroli operacyjnej, niemieszczących się w granicach dopuszczalności tej kontroli, legalizującej zakres podmiotowy i przedmiotowy zgody sądu, powstaje sprzeczność z art. 51 ust. 4 Konstytucji, przewidującym prawo do żądania usunięcia informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Przepis art. 168b k.p.k. daje bowiem asumpt do dowodowego wykorzystania w procesie materiałów uzyskanych w sposób zasadniczo sprzeczny z ustawą przy okazji legalnej kontroli dotyczącej przestępstwa katalogowego. Niemniej jednak wobec oczywistej sprzeczności

⁴⁰ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 7 lipca 2017 r., II AKa 63/17, Legalis nr 1712750. Zob. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 29 września 2017 r., II AKa 82/17, Legalis nr 1717323.

⁴¹ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 13 kwietnia 2017 r., XI Ka 120/17, Legalis nr 1793984.

art. 168b k.p.k. ze wskazanymi normami konstytucyjnymi uprawnione jest sięgnięcie do reguły kolizyjnej *lex superior derogat legi inferiori*, w konsekwencji wyłączając możliwość stosowania art. 168b k.p.k. w odniesieniu do przestępstw nieuwzględnionych w katalogu czynów, co do których akceptowalna jest kontrola operacyjna⁴². Taka interpretacja wydaje się tym bardziej uzasadniona, jeżeli zważyć, że art. 168b k.p.k. pozostaje również w potencjalnej sprzeczności z wymogami standaryzowanymi wokół art. 8 EKPC, skoro brak jest zapewnienia odpowiednich gwarancji w zakresie wyznaczenia precyzyjnych granic wykorzystania dowodów wtórnie nielegalnych pozyskanych w trakcie kontroli operacyjnej, pierwotnie nieuwzględnionych w obszarze wyznaczonym w ramach jej zarządzenia⁴³.

Wydaje się zasadne podnieść, że rozbieżności zachodzące wokół możliwego wykorzystania w procesie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej, odnoszących się do czynów pozakatalogowych w sposób niebudzący wątpliwości rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale z 28 czerwca 2018 r. Stwierdził wszakże Sąd Najwyższy, iż ustawowe sformułowanie: „innego przestępstwa ścięganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 u.p.⁴⁴ Nie dokonując szczegółowej interpretacji w obrębie argumentacji zastosowanej przez Sąd Najwyższy dla uzasadnienia kierunku przywołanego orzeczenia, należy zwrócić uwagę, że w analizowanym tle istotna wydaje się relacja art. 168a k.p.k. do art. 168b k.p.k. Otóż dowody uzyskane przy okazji kontroli operacyjnej dotyczące przestępstw pozakatalogowych są nielegalne. Ich nielegalność wynika z faktu braku ich uwzględnienia pośród tych, względem których przedmiotową kontrolę dopuszcza abstrakcyjnie przykładowo art. 19 ust. 1 u.p. Jeżeli zatem przyjąć, że w odniesieniu do przestępstw pozakatalogowych kontrola jest prowadzona z naruszeniem przepisów procesowych, tj. art. 19 ust. 1 u.p., to w sytuacji dodatkowej niezgodności art. 168b k.p.k. z wymienionymi już wyżej normami konstytucyjnymi zachodzi niedopuszczalność tak nielegalnie pozyskanego dowodu, dzięki zastosowaniu konstrukcji z art. 168a k.p.k., odczytanej w ujęciu prokonstytucyjnym.

Trzeba jednak podkreślić, że kwestia podejścia do art. 168b k.p.k., ukształtowana wskutek przywołanej uchwały Sądu Najwyższego, może ulec zmianie

⁴² Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 7 czerwca 2016 r., IV K 158/15, Legalis nr 1793988.

⁴³ Por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 czerwca 2013 r., Valentino Acatrinei v. Rumunia, skarga nr 18540/04, Legalis nr 1068807.

⁴⁴ Zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2018 r., I KZP 4/18, Legalis nr 1793534.

w związku ze złożonym przez Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego wnioskiem o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją art. 168b k.p.k. rozumianego w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie: „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej⁴⁵. Na tle stwierdzenia Rzecznika Praw Obywatelskich należy zauważyć, że wniosek ten zmierza do obalenia kierunku wykładni wytyczonego przez Sąd Najwyższy w uchwale z 28 czerwca 2018 r.⁴⁶

Reasumując, należy podkreślić, że szczególnie istotny ostatnimi czasy nurt prokonstytucyjnej wykładni niektórych nieakceptowalnych już w swej literalnej wymowie przepisów prawa pozwolił na ukształtowanie takiej wykładni art. 168a k.p.k. i art. 168b k.p.k., która przy posiłkowym odnoszeniu się do norm konstytucyjnych pozwoli na eliminowanie z procesu dowodów uzyskanych w sposób nielegalny. O ile jednak – być może tymczasowo – wyznaczony został właściwy kierunek interpretacji art. 168b k.p.k., o tyle trzeba podkreślić, że art. 168a k.p.k. należy uznać za szkodliwy i jak się wydaje niepotrzebny. Z tego też względu *de lege ferenda* postuluje się wykreślenie wskazanego przepisu z ustawy karnoprosesowej. Kwestia oceny dopuszczalności nielegalnego dowodu powinna być przekazana do swobodnej decyzji sądu opartej na kryterium wyznaczonym art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. i odnoszącej się do funkcjonującego systemu zakazów dowodowych oraz ukształtowanego w tym kontekście dorobku judykatury. Podobny zabieg winien zostać zastosowany w odniesieniu do art. 168b k.p.k., z jednoczesnym ponownym umiejscowieniem instytucji zgody następczej w przepisach szczególnych, z przekazaniem kompetencji do wyrażenia tejże zgody wyłącznie sądowi i jedynie w odniesieniu do czynów wskazanych w katalogu przestępstw, co do których dopuszczalne jest stosowanie kontroli operacyjnej. Odpowiednie rozwiązanie należałoby oczywiście wprowadzić również co do kontroli procesowej.

Wobec niepewności prawnej stworzonej przez wprowadzenie art. 168a k.p.k. i art. 168b k.p.k. jako szczególnie ważką jawi się także koncepcja wprowadzenia do polskiego procesu karnego procedury eliminowania z procesu tych dowodów uzyskanych nielegalnie, których nie włącza się do podstawy rozstrzygnięcia z uwagi na ich niedopuszczalność. W szczególności wydaje się to uzasadnione – jak przekonywał J. Skorupka – w odniesieniu do dowodów zgroma-

⁴⁵ Zob. wniosek Prokuratora Generalnego z 31 lipca 2018 r., PK VIII TK 45.2018, https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/dok?dok=F-1327066203%2FK_6_18_wns-pg_2018_07_31_ADO.pdf (14.10.2018).

⁴⁶ Zob. A. Bodnar, *Kpk tworzone na potrzeby demokratycznego państwa prawa*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/adam-bodnar-kpk-tworzone-na-potrzeby-demokratycznego-pa%C5%84stwa-prawa> (14.10.2018).

dzonych na etapie postępowania przygotowawczego. Pozwalałoby to na bieżące eliminowanie z podstawy dowodowej dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z ustawą, a w konsekwencji także na łatwiejsze ewentualne uzupełnianie materiału dowodowego. Nie bez znaczenia wprowadzenie procedury usuwania wadliwych dowodów byłoby również w postępowaniu sądowym. Pozwalałoby bowiem stronom i organom procesowym na bieżącą weryfikację dopuszczalności dowodów nielegalnych, ich wykluczanie w kontekście końcowego rozstrzygnięcia, a sąd świadomość rzeczywistego kształtu materiału dowodowego, na podstawie którego sąd wyda rozstrzygnięcie. Trzeba bowiem pamiętać, że w postępowaniu jurysdykcyjnym brak w tym przedmiocie nie jest jeszcze o tyle odczuwalny, o ile sąd może pominąć w ramach podstawy dowodowej wadliwe dowody⁴⁷.

Bibliografia

- Bodnar A., *Kpk stworzono na potrzeby demokratycznego państwa prawa*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/adam-bodnar-kpk-tworzono-na-potrzeby-demokratycznego-pa%C5%84stwa-prawa> (14.10.2018).
- Bojańczyk A., *Czy to zmierzch zakazów dowodowych w prawie karnym?*, <http://www.rp.pl/Prawo-karne/306119978-Antoni-Bojanczyk-Czy-to-zmierzch-zakazow-dowodowych-w-prawie-karnym.html> (12.10.2018).
- Boratyńska K.T., Czarniecki P., Królikowski M., *Komentarz do art. 168a Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018, Legalis.
- Brzozowski S., *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania w kontekście art. 168a k.p.k.*, „Palestra” 2017, nr 1–2.
- Brzozowski S., *Wykorzystywanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2016, nr 6.
- Chybiński R., *Wykładnia prawa jako pochodna rozumienia celu i sposobu działania w oparciu o ustawę z dnia 11.03.2016 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 11.
- Gruszecka D., *Komentarz do art. 168a Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2018.
- Jagiello D., *Zakaz wykorzystania dowodu uzyskanego z naruszeniem ustawy, a zasadność jego włączenia do treści polskiej ustawy karnej procesowej*, w: *Reforma prawa karnego*, red. I. Sepiolo-Jankowska, Warszawa 2014.
- Karczmarzka D., *Dowody w znowelizowanej procedurze karnej – zagadnienia wybrane*, „Ius et Administratio” 2016, nr 3.
- Kardas P., *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*, w: *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. D. Gruszecka, J. Skorupka, Warszawa 2015.
- Kmieciak R., *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2.

⁴⁷ Zob. J. Skorupka, *Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 3, s. 84–85.

- Kowalczyk-Ludzia M., *Znaczenie dowodów w postępowaniu przygotowawczym i ich wpływ na wyrokowanie*, w: *Zamęt w wymiarze sprawiedliwości karnej*, red. T. Gardocka., D. Jagiełło, P. Herbowski, Warszawa 2016, Legalis.
- Kucyper D., Kwiatkowski D., W. Płóciennik, *Prokonstytucyjne stosowanie prawa karnego (V Krakowskie Forum Karnistyczne, 9 czerwca 2017 r.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, rok XXII, z. 1.
- Kurowski M., *Komentarz do art. 168a Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Lex 2018.
- Lach A., *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 10.
- Lipiński K., *Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 11.
- Niegierewicz A., *Sprawozdanie z konferencji naukowej V Wrocławskiego Seminarium Karnoprocesowego 2017 „Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego” Wrocław 10.4.2017 r.*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 14.
- Pawelec K.J., *Substituowanie dowodowe nielegalnych czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zagadnienia podstawowe*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 3.
- Peiris G.L., *The admissibility of evidence obtained illegally: A comparative analysis*, „Ottawa Law Review” 1981, vol. 13.
- Pośpiech P., *Owoce zatrutego drzewa – wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27.4.2017 r. Wyrok SA z 27.4.2017 r., II AKa 213/16*, Legalis, „Iustitia” 2017, nr 3.
- Rogalski M., *Dowód nielegalny w postępowaniu karnym*, „Ius et Administratio” 2016, z. 3.
- Rychlewska A., *O przepisie art. 168a k.p.k. jako przyzwoleniu na korzystanie w ramach procesu karnego z dowodów zdobytych w sposób nielegalny*, „Palestra” 2016, nr 5.
- Skorupka J., *Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 3.
- Skorupka J., *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym*, w: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017.
- Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. I, red. tomu H. Szkiłdź, S. Bik, C. Szkiłdź, Warszawa 1978.
- Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. II, red. tomu H. Szkiłdź, S. Bik, B. Pakosz, C. Szkiłdź, Warszawa 1979.
- Szumiło-Kulczycka D., *Kilka uwag o reformie procesu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 8.
- Tomkiewicz M., *Stosowanie kontroli operacyjnej w toku postępowania karnego*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 2016, t. XXVI, nr 4.
- Żbikowska M., *Dowód pośrednio nielegalny w polskim procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, nr 1–2.

Streszczenie

W artykule podjęto rozważania dotyczące kwestii dopuszczalności dowodów uzyskanych nielegalnie w polskim procesie karnym w nawiązaniu do przepisów art. 168a k.p.k. i art. 168b k.p.k. Na gruncie art. 168a k.p.k. ustawodawca co do zasady uznał za dopuszczalne dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego lub z naruszeniem przepisów postępowania. Z kolei *ratio legis* wprowadzenia art. 168b k.p.k. była wola eliminacji zakazu wykorzystania owoców z zatrutego

drzewa pozyskanych w toku kontroli operacyjnej i oddanie oceny w przedmiocie ich wykorzystania do następczej decyzji prokuratora. Na tym tle jako szczególnie istotny jawi się nurt prokonstytucyjny wykładni nieakceptowalnych w swej literalnej wymowie art. 168a k.p.k. i art. 168b k.p.k., który przy posiłkowym odwołaniu się do norm konstytucyjnych pozwala na eliminowanie z procesu dowodów uzyskanych nielegalnie.

Słowa kluczowe: dowód, dowód nielegalny, dopuszczalność, granice dopuszczalności, niedopuszczalność, proces karny

LIMITS OF ADMISSIBILITY OF ILLEGALLY OBTAINED EVIDENCE IN POLISH CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

The paper considers issue of admissibility of evidence obtained illegally in the polish criminal proceedings in reference to provisions of art. 168a c.p.p. and art. 168b c.p.p. In art. 168a c.p.p. the legislator accepted as principle admissibility of evidence obtained by means of an offense or by violation of the provisions of the procedure. Then, the *ratio legis* of introduction of art. 168b c.p.p. was intention to eliminate the prohibition of eating the fruit of the poisonous tree obtained in course of operational control and giving assessment of their sequent use to decision of prosecutor. In this background the proconstitutional trend becomes particularly important, because in theirs literal meaning art. 168a c.p.p. and art. 168b c.p.p. are unacceptable and there is, regarding to constitutional norms, the instrument to allow to eliminate from trial evidence obtained illegally.

Keywords: evidence, illegally obtained evidence, admissibility, limits of admissibility, inadmissibility, criminal proceedings